

BREVES NOÇÕES DO CONCEITO DOUTRINÁRIO DE DIREITO COLETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

MATHEUS ADOLFO GOMES QUIRINO
Advogado

RESUMO: No presente trabalho discutimos o conceito de Direito Coletivo segundo a doutrina brasileira; tema que ganhou relevância no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Constituição de 1988, que, na sistemática dos Direitos Fundamentais, ombreou os Direitos Coletivos aos Direitos Individuais, abolindo qualquer idéia de pretensa hierarquia entre eles. Segundo novíssima doutrina brasileira, tal inovação importa no rompimento da *summa divisio* Direito Privado e Direito Público, incompatível com o Estado Democrático de Direito consagrado na CF/88, dada a interface entre estes pólos, que por vezes implica na incapacidade de se estabelecer limites entre o que até ali era entendido como Direito Privado ou como Direito Público. Trataremos da conceituação dada pela doutrina aos Direitos Coletivos, originária, no nosso ordenamento, de conceito legal trazido pela primeira vez no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Apontaremos a divergência entre o conceito doutrinário e o legal, bem como analisaremos aspectos desta conceituação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Coletivo; Direito Individual; *summa divisio*.

ABSTRACT: The current paper discusses the concept of Collective Law according to the Brazilian Doctrine, a theme that has grown in importance in the Brazilian Juridical system since the issuance of the 1988 Federal Constitution, which, in the systematic of Fundamental Law equaled the Collective Laws to the Personal Laws, abolishing any idea of pretense hierarchy between them. According to the brand new Brazilian Doctrine, such innovation matters on the breaking of the *summa divisio* Private Law and Public Law, which is incompatible with the due process of law and the democratic state, due to the interface between these poles. This implies in the incapability of establishing limits between what was understood until then as Private Law or as Public Law. One deals with the conceptualization given by the Collective Law doctrine, originated in our legal system from concept first brought by the Consumer Protection and Defense Code. One points out the divergence between the doctrine and legal concepts, analyzing the aspects of this conceptualization.

KEY WORDS: Collective Law; Personal Law; *summa divisio*.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A superação da *summa divisio* clássica e o estado democrático de direito da Constituição de 1988. 3. O direito coletivo constitucional brasileiro. 4. O direito coletivo infraconstitucional brasileiro e sua conceituação legal. 5. O conceito doutrinário de direito coletivo no Brasil. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

1. Introdução

O objetivo deste trabalho é discutir a conceituação do que é Direito Coletivo segundo a doutrina brasileira. O tema Direito Coletivo ganhou relevância no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que, na sistemática dos Direitos Fundamentais, ombreou os Direitos Coletivos aos Direitos Individuais.

Tal inovação da Constituição importou no rompimento da até então vigente *summa divisio* entre Direito Privado e Direito Público, eis que o Estado Democrático de Direito consagrado na CF/88 era, e é, incompatível com a rigidez da diferenciação entre os Direitos dos particulares e do Estado¹.

Trataremos da conceituação dada pela doutrina aos Direitos Coletivos, originária, no nosso ordenamento, de conceito legal trazido pela primeira vez no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Apontaremos a divergência entre o conceito doutrinário e o legal, bem como analisaremos aspectos desta conceituação.

2. A superação da *summa divisio* clássica e o Estado Democrático de Direito da Constituição de 1988

Uma das mais importantes inovações da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 encontra-se na nomenclatura dada ao Capítulo I do Título II do nosso diploma constitucional. Ao dispor sobre os 'Direitos e Deveres Individuais e Coletivos', a Constituição Federal rompe com a *Summa Divisio* clássica até então vigente, que entendia o Direito nas dimensões de Direito Público e Direito Privado.

Tanto no Império Romano, origem da *summa divisio*, quanto - e especialmente - no Estado Liberal consagrado com a Revolução Francesa, Direito Público e Direito Privado não se confundiam: o primeiro era aquele emanado do Estado para a tutela

¹ Esta idéia de rompimento da tradicional *summa divisio* Direito Público e Direito Privado em favor de uma nova *summa divisio* constitucionalizada e relativizada Direito Coletivo e Direito Individual é defendida por Gregório Assagra de Almeida em sua tese de doutoramento intitulada 'Direito coletivo brasileiro: autonomia metodológica e a superação da *summa divisio* direito público e direito privado pela *summa divisio* constitucionalizada e relativizada direito coletivo e direito individual', defendida em 20/06/2006 na PUC-SP, orientada por Nelson Neri Jr., e gentilmente cedida para pesquisa pelo autor.

de interesses gerais, enquanto o outro se inseria entre os direitos naturais inatos ao indivíduo.

A *summa divisio* clássica impunha, como seu cerne, a proteção do indivíduo contra a interferência do Estado, separando-os. No entanto, com o Estado Democrático de Direito, a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado perde fundamento, dada a ocorrência do que a doutrina denominou de *publicização do direito privado*, fruto da interface entre estes pólos, resultante na incapacidade de se estabelecer, em muitos casos, limites entre o que até aquele momento era entendido como Direito Privado ou como Direito Público.

Tal fato implica no rompimento da *summa divisio* Direito Público Direito Privado, como nos ensina Capelletti (1974, p. 191), *verbis*:

La netta separazione pubblico-privato è ormai non soltanto artificiosa, ma anche insufficientemente 'sostanziale': la realtà è molto più complessa, più articolata di quella semplicistica dicotomia tradizionale [...]. La realtà nella quale viviamo è quella di una società di produzione di massa, di consumo di massa, di scambi di massa, di turismo di massa, di conflitti o conflittualità di massa [...] per cui anche le violazioni contro le quali la 'giustizia' è intesa a dare protezione, sono evidentemente non soltanto violazioni di carattere individuale ma spesso anche di carattere collettivo, che coinvolgono colpiscono categorie, classi, collettività, sono insomma 'violazioni di massa'.

A impossibilidade de se conceituar o que é de Direito Público ou de Direito Privado, patente em alguns ramos do Direito, decorre do fato de que no Estado Democrático incumbe ao Estado agir para reestruturar a sociedade e promover a igualdade social.

Assim, o Estado Democrático de Direito, ao promover a 'igualdade de armas' entre os cidadãos a fim de promover a justiça social e a democracia no sentido substancial, intervém para estabelecer regras em relações que até então eram entendidas como de Direito Individual, tão-somente. No Brasil, ao consagrar o Estado Democrático de Direito, a nova sistemática adotada na Constituição de 1988, inovando, vê os Direitos Fundamentais sob uma nova perspectiva, dividindo-os de acordo com o sujeito a ser tutelado pela norma jurídica, seja individual ou coletivo.

Esta é a nova *summa divisio*, constitucional e relativizada, por decorrer de expressa previsão do texto constitucional, vinculada ao Direito Constitucional. E, atendendo a esta perspectiva que leva em conta o sujeito do direito tutelado, Mancuso (1998) nos ensina que "conquanto se possam distinguir os interesses, segundo sua dimensão subjetiva, em 'individuais' de um lado, e 'meta ou supraindividuais' de outro, fato é que, assim como os 'individuais' comportam subespécies ('interesses simples ou de fato', 'meras expectativas', 'interesses reflexamente protegidos') assim também se passa com os 'meta ou supraindividuais', que igualmente se decompõem em

subtipos, enquadrados em 'faixas' diversas do universo coletivo: interesses 'difusos', 'coletivos em sentido estrito' e 'individuais homogêneos' (Lei 8.078/90, art. 81, I, II e III)"

3. O direito coletivo constitucional brasileiro

A nova *summa divisio* que separa os Direitos Fundamentais entre Individuais e Coletivos é consagrada na Constituição de 1988. Ao inserir os Direitos Coletivos ao lado dos Individuais no plano dos Direitos Fundamentais, a Constituição da República aponta para nova interpretação constitucional dos Direitos Fundamentais, segundo a qual não basta a análise da natureza da norma jurídica, da relação jurídica dela advinda e da sua utilidade para a identificação do Direito a ser tutelado. Importa agora, também, o sujeito deste Direito.

E não só materialmente, mas também no sentido instrumental, o Direito Coletivo é consagrado na Constituição de 1988. A título exemplificativo, podemos apontar alguns pontos em que a Constituição Federal de 1998 dá fundamento ao Direito Processual Coletivo: no art. 5º, XXXII, que dispõe sobre a Defesa do Consumidor²; no art. 37, par. 4º³; ou no art. 129, III, ao tratar da ação civil pública⁴. E, obviamente, a existência do Direito Processual Coletivo pressupõe a existência do Direito Coletivo Material.

No entanto, a principal disposição constitucional acerca do Direito Coletivo brasileiro é, de fato, o Capítulo I do Título II da CF/88, que arrola entre os Direitos Fundamentais os Coletivos e os Individuais.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998):

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

4. O direito coletivo infraconstitucional brasileiro e sua conceituação legal

A partir da previsão constitucional sobre Direitos Coletivos, o legislador infraconstitucional passa a regulamentá-los, acabando por conceituá-los em lei ordinária.

É assim que, em 1990, o Direito Coletivo no Brasil recebe conceituação legal no Código de Defesa do Consumidor. Inobstante a possibilidade da conceituação legal de Direitos Coletivos poder ser superada, com a evolução destes, por conceitos doutrinários, o fato de a lei indicar o conceito é entendido como vantagem por Kazuo Watanabe no livro Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Projeto, coordenado por Ada Pellegrini (1991), eis que segundo o doutrinador esta certeza da lei decorrente da conceituação legal evita dúvidas e discussões doutrinárias, que à época da publicação do CDC persistiam a respeito das categorias jurídicas, e poderiam impedir ou retardar a efetiva tutela dos interesses ou direitos coletivos dos consumidores.

O artigo 81 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conceitua os Direitos Coletivos separando-os em três espécies, quais sejam os Direitos ou Interesses Difusos, os Direitos ou Interesses Coletivos em Sentido Restrito e os Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos, com a seguinte redação:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Todavia, não só o Código de Proteção e Defesa do Consumidor dispõe sobre a tutela de interesses coletivos e difusos, como também outros diplomas infraconstitucionais, tal como o a ele contemporâneo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que na indicação dada ao Capítulo VII do Título VI

do Livro II trata do tema, *verbis*: “Capítulo VII - Da Proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos”.

5. O conceito doutrinário de direito coletivo no Brasil

Na esteira da conceituação legal, a doutrina brasileira buscou também conceituar os Direitos Coletivos. No entanto, há diferentes conceituações doutrinárias acerca do tema. Conforme assevera Lenza (2003), a literatura que trata da tutela dos interesses metaindividuais no Brasil é recente. Isto porque somente após as alterações estruturais da sociedade, que originaram o que Capeletti (1977) chamou de *corpos intermediários* entre o Estado e o indivíduo, rompe-se com a até então vigente *summa divisio* entre Direitos Privado e Público, passando a doutrina a preocupar-se com os Direitos Coletivos. No Brasil, o primeiro trabalho sobre o tema é apresentado por José Carlos Barbosa Moreira em 1977, que dividia os Direitos Coletivos em dois grupos distintos.

Um, de direitos que poderiam ser entendidos como coletivos no campo prático simplesmente por tutelarem direitos de uma coletividade ou comunidade formada por indivíduos indeterminados, que seriam os direitos essencialmente coletivos, dentre os quais podemos destacar os Direitos Difusos e os Direitos Coletivos em Sentido Restrito. Outro, de direitos individuais, que poderiam ser tutelados coletivamente apenas por força de construção processual, visto que pertenceriam a pessoas individualizadas e determináveis, e tutelariam objeto divisível e distinguível. Seriam, estes últimos, os direitos acidentalmente coletivos, representados pelos Direitos Individuais Homogêneos.

No entanto, a doutrina pátria abraça a divisão e conceituação advinda do conceito legal de Direitos Coletivos, dadas pelo artigo 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Neste artigo o legislador brasileiro adota a divisão tripartite dos Direitos Coletivos em três espécies, quais sejam Direitos Difusos, Direitos Coletivos em Sentido Restrito e Direitos Individuais Homogêneos.

Apartir deste conceito legal, a doutrina pátria laborou no sentido conceituar os Direitos Coletivos, estabelecendo, sem perder de vista o conceito legal, a diferenciação entre essas espécies de Direitos Coletivos. De início, Lenza (2003) destaca a caracterização dada pela doutrina aos interesses/direitos metaindividuais, e realiza análise interativa de cada um dos seus subtipos analisando-os de acordo com os critérios de transindividualidade, indeterminação dos sujeitos, modo de agregação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto e possibilidade de transação quanto ao objeto de tutela jurisdicional, que serão pontuados abaixo.

Desta forma, interpretando a legislação e a doutrina, podemos entender que Direitos ou Interesses Difusos são aqueles caracterizados, no aspecto subjetivo, pela indeterminação de seus titulares e pela inexistência de relação jurídica base entre eles, e no aspecto objetivo, pela indivisibilidade do bem jurídico. Conforme leciona Watanabe (1991), “à tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos [...] será

suficiente uma só demanda coletiva, cuja sentença nos termos do art. 103, I⁵, fará coisa julgada *erga omnes*".

Direitos ou Interesses Coletivos no sentido restrito são legalmente conceituados como aqueles "de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (art. 81, parágrafo único, II, CDC). Estes direitos ou interesses apresentam tal nível de homogeneidade que, independentemente de sua harmonização formal – desnecessária – torna-se perfeitamente viável e desejável a sua proteção em forma molecular. O ponto que diferencia os Direitos ou Interesses Coletivos em sentido restrito dos Difusos é a determinabilidade dos titulares dos primeiros, seja através da relação jurídica que une tais titulares, seja pela especificidade do vínculo que os liga à parte contrária.

Há que se salientar que o conceito de 'coletivo' do CDC é mais amplo que o da doutrina, posto que abrange os interesses ou direitos não organizados, e ao mesmo tempo mais restrito, pois admite apenas os interesses ou direitos indivisíveis, excluindo a tutela dos direitos individuais agrupados, pois é necessário que os interesses sejam, ao mesmo tempo, transindividuais e de natureza indivisível. A sentença proferida nestas ações fará coisa julgada *ultra partes* limitadamente ao grupo, categoria ou classe.

Por fim, Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos são os decorrentes de origem comum que podem ser tutelados a título coletivo. Estes Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos têm como requisitos a homogeneidade e a origem comum, como ensina Ada Pellegrini no livro coordenado por Milaré (2002).

A particularidade da origem comum, no entanto, não implica em unidade factual ou temporal. O escopo da ação coletiva em sede de interesses individuais homogêneos é o de defender, de modo molecular, os próprios interesses individuais decorrentes de origem comum.

Nas ações que visem proteger direitos ou Interesses Individuais Homogêneos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* em caso de procedência do pedido e para beneficiar as vítimas e seus sucessores.

Para além dessas três espécies de Direitos Coletivos conceituadas legalmente, parte da doutrina ainda admite outra: a dos *Direitos Difusos de Dimensão Individual*. Segundo Assagra (2003), *Direitos Difusos de Dimensão Individual* são aqueles tutelados na dimensão de Direitos Individuais que atingem, por via reflexa, no mundo dos fatos, Direito Difuso. A título ilustrativo seriam Direitos Difusos de Dimensão Individual aqueles defendidos individualmente contra uma agressão pontual ao meio ambiente que, judicialmente protegido, beneficiassem uma coletividade indeterminada ou indeterminável, titular do direito difuso em questão. O pedido formulado nesta lide individual, se procedente, gera reflexos na coletividade.

⁵ Nota: CDC.

Conforme vemos, portanto, com atenção à classificação dos Direitos Coletivos, é mister admitir que, para se identificar a espécie de Direito Fundamental, é necessária a verificação, no caso específico, de quais são os titulares do direito tutelado. Isto porque se Lenza (2003) assevera que até mesmo Direitos Individuais e Coletivos se assemelham materialmente, sendo certo que o que os faz diferenciar entre si são os titulares dos direitos juridicamente protegidos, dentro do campo dos Direitos Coletivos a identificação da sua espécie de direito demanda, ainda mais, a análise do sujeito deste.

Resta claro, portanto, que a simples conceituação legal e visualização em abstrato da norma não são suficientes para determinar nem se se trata de Direito Individual ou de Direitos Coletivos, nem a espécie de Direito Coletivo.

Finalmente, ainda é importante salientar que a conceituação doutrinária, ao seguir a conceituação legal de Direitos Coletivos existente no artigo 81 do CDC, entende 'direitos' e 'interesses' como expressões sinônimas.

Segundo a doutrina clássica, só se poderia falar em direito quando a titularidade do interesse juridicamente protegido pertencia a um sujeito perfeitamente determinável. Por outro lado, quando a titularidade do direito não pudesse ser identificável e individualizável, estaríamos diante de um interesse. Nesta sistemática, a necessidade de identificar um titular determinável para os interesses de uma coletividade prejudicou o exercício dos referidos.

No entanto, com o alargamento da concepção do direito subjetivo para proteger, também, o que anteriormente se classificava como mero interesse, ampliou-se a tutela jurídica e jurisdicional. Atualmente, a Constituição Federal usa os termos interesses e direitos e interesses coletivos como categorias amparadas pelo Direito, sem distingui-los.

Isto porque o legislador utilizou as expressões direitos e interesses como sinônimas; neste sentido, a partir do momento em que os interesses são amparados pelo direito, passam a possuir o mesmo *status* de direito. Lenza (2003), comentando Kasuo Watanabe na já citada obra coordenada por Ada Pellegrini (1991), assevera que o problema da diferenciação entre direitos e interesses perde relevância no plano prático.

No mesmo sentido, o Professor Barbosa Moreira (1977) já se preocupava com a efetividade da proteção jurisdicional, não importando tanto, basicamente, "saber a que título se lhes há de dispensar tal proteção".

6. Conclusão

Conforme abordado de maneira sucinta neste trabalho, o Direito Coletivo recebeu, no Brasil, a conceituação legal do artigo 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. E a doutrina, majoritariamente, segue essa conceituação legal,

apontando as características e diferenças existentes em cada um dos interesses ou direitos metaindividuais admitidos naquela lei.

Assim, a doutrina pátria entende os Direitos e Interesses Difusos como os de natureza indivisível, transindividuais, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato. Direitos ou Interesses Coletivos no sentido restrito, por seu turno, também possuem natureza indivisível e são, assim como os Difusos, transindividuais. No entanto, os seus titulares são pessoas determinadas ou determináveis, que compõem um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Por último, seguindo a conceituação do CDC, a doutrina ainda conceitua os Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos, que são aqueles decorrentes de origem comum que podem, no entanto, ser tutelados de forma coletiva, inobstante lhes ser desnecessária a existência de unidade factual ou temporal. Necessitam, tão-somente, a homogeneidade e a origem comum.

Além desta tríplice conceituação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor admitida pela doutrina, uma parte da literatura nacional ainda discorre sobre os Direitos Difusos de Dimensão Individual que, tutelados na dimensão individual, produzem reflexos, de fato, em Direitos Difusos. ♦

7. Bibliografia

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro : um novo ramo do Direito Processual (princípio, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 13 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 set. 1990.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

CAPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *RePro* n.5, p.128-159, São Paulo, 1977.

CAPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. *Le azioni a tutela di interessi collettivi*: atti del Convegno di studio. Pavia, 11-12, , p. 191, giugno 1974.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini (org.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Projeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos. *RePro*, São Paulo, n.14-15, p.25-44, abr./set. 1979.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos : Conceito e Legitimação para Agir*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MILARÉ, Édis (coord.). *Ação Civil Pública : lei nº 7.347/85 – 15 anos*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

NERY JÚNIOR, Nelson. A Defesa do Consumidor no Brasil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, n.18, p.218-298, abr./jun. 2004

ACP. IMPROBIDADE. MODULAÇÃO. PENA.

O contrato firmado sem ressalvas após prévia licitação referia-se a contrato de limpeza urbana, porém sofreu diversos aditivos tidos por ilegais, a lhe modificarem a forma de pagamento ou mesmo seu próprio objeto. Diante disso, o MP ajuizou ação civil pública contra as sociedades empresárias contratadas e outros, que, afinal, foram condenados a pagar solidariamente os prejuízos causados ao município, a restituir o que fora desembolsado com os acréscimos derivados dos aditamentos contratuais e a sofrer sanção administrativa de, por cinco anos, não mais contratar com o Poder Público (qualquer unidade da Federação) ou dele receber incentivos e benefícios fiscais. Nesse panorama, vê-se que o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 (LIA) prevê a dosimetria da sanção de acordo com o dano causado e o proveito patrimonial obtido por seu causador. Assim, diante do princípio da legalidade estrita, há que proceder ao exame da proporcionalidade e razoabilidade (modulação) das condenações frente ao dano causado. Feito isso, mostra-se demasiada a proibição de contratar com o Poder Público. A primeira embargante, por ter participado de, apenas, três aditamentos, deve sofrer a proibição de contratar por cinco anos apenas com o departamento de limpeza urbana municipal e a segunda embargante, por seus atos, deve ser impedida, por igual prazo, de contratar com a municipalidade em questão. Ambas não poderão receber os incentivos e benefícios fiscais advindos desse mesmo ente federativo. Anote-se que as demais condenações foram mantidas incólumes. EDcl no REsp 1.021.851-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 23/6/2009 (ver Informativo n. 363).

STJ - DANO AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR.

Em ação civil pública ajuizada contra o município e outros, por improbidade administrativa e parcelamento do solo em desacordo com a legislação vigente, o que causou danos ao meio ambiente, a sentença excluiu o município por entender que ele atuou dentro da lei (aplicou multa e embargou a obra), logo não seria possível imputar-lhe responsabilidade. Por sua vez, o TJ manteve a sentença. Explica o Min. Relator que, apesar de o município aplicar multa e embargar a obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador e dessa omissão resultou um dano ambiental. Observou, com base em precedentes, que o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município um dever-poder vinculado, consoante o disposto no art. 30, VIII, da CF/1988, consequentemente não há como

a municipalidade eximir-se da responsabilidade de regularizar loteamento urbano, mesmo quando ocorrido de modo clandestino. Por isso, se o município não impede a consumação do dano ambiental, deve ser responsabilizado conjuntamente com o loteador pelos prejuízos daí advindos; entretanto, posteriormente, poderá acionar a próprio loteador regressivamente, porque, conforme o próprio artigo citado da Lei n. 6.766/1979, está obrigado a promover a regularização do loteamento às expensas do loteador, como já dito. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do MP. Precedentes citados: REsp 333.056-SP, DJ 6/2/2006; REsp 131.697-SP, DJ 13/6/2005; REsp 124.714-SP, DJ 25/9/2000, e REsp 259.982-SP, DJ 27/9/2004. REsp 1.113.789-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.

DANOS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão ilícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes ao poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado – que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão – buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 647.493-SC, DJ 22/10/2007. REsp 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/3/2009. ♦